

บทที่ ๑

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้

ข้อความทั่วไปความรับผิดทางอาญาอาจไม่เกิดขึ้นแม้ว่าจะได้ เริ่มต้นกระทำและเข้าเกณฑ์สาระสำคัญของความผิดแล้วก็ตาม เพราะความผิดอาญา เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐจึงบัญญัติกฎหมายอาญารัฐขึ้นมาเพื่อห้ามไม่ให้ เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกำหนดหน้าที่ให้ เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอกชนฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกลงโทษ การฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามนี้ ผู้กระทำย่อมมีความรู้สึกต่างกัน บางกรณีที่ฝ่าฝืนหรือขัดขืนเพราะจำต้องป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่น หรือบางกรณีที่ฝ่าฝืนหรือขัดขืนก็ด้วยความยินยอมของผู้เสียหายเอง ดังนั้นการฝ่าฝืนหรือขัดขืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาที่รัฐบัญญัติขึ้นคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคมในกรณีดังกล่าวไม่สมควรที่จะเป็นความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยมีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำ แทนที่จะต้องรับผิดทางอาญา

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ คือ

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย
2. ความยินยอมของผู้เสียหาย

ส่วนที่ 1

ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย

ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำทำได้ โดยไม่เป็นความผิด ซึ่งนอกจากจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติอื่น ๆ

สำหรับประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย คือ

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 68)
2. การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก (มาตรา 305)
3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (มาตรา 329)
4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล โดย

คู่ความหรือทนายของคู่ความเพื่อประโยชน์แก่คดีของตน (มาตรา 331)

ในที่นี้จะกล่าวโดยละเอียดเฉพาะแต่การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 เท่านั้น

การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยปกติรัฐจะทำหน้าที่คุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคม โดยจะบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือบังคับให้บุคคลมีหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น บัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้มีการประทุษร้ายด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียง ถ้าใครฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษ โดยเอกชนผู้ถูกประทุษร้ายจะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเองไม่ได้ แต่ด้วยเหตุที่รัฐไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่เอกชนได้อย่างทันทั่วถึง รัฐจึงต้องให้อำนาจเอกชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งจัดได้เป่ากยันตรายที่จะมาถึงด้วยการป้องกัน ถ้าจะรอให้รัฐเข้ามาช่วยเหลือจะไม่ทันการ และหากปล่อยให้เกิดขึ้น ความเสียหายที่เกิดจากภัยอันตรายนั้น

บางกรณีที่ยากที่จะแก้ไขให้กลับคืนดังเดิมได้ จึงต้องยอมให้เอกชนผู้จะต้องเสี่ยงภัยใช้สิทธิป้องกันโดยไม่ถือเป็นความผิด ซึ่งการใช้สิทธิป้องกันจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายขึ้น (48)

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยป้องกันไว้ตามมาตรา 68 ว่า "ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด"

จากข้อความในมาตรา 68 นี้ จึงอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

ก. หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยป้องกัน

ข. ผลของการกระทำโดยป้องกัน

ก. หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยป้องกัน ที่จะ เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายอันมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิด ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

2. ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

3. กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

ก. ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย "ภัยอันตราย" หมายถึง ภัยที่เป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน

(48) ปุทธิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1 น.115-116 อ้างแล้ว.

ความเสียหายเหล่านี้เป็นสิทธิของบุคคล "สิทธิ" หมายถึงประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ (คำพิพากษาที่ 124/2487)

"ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้าย" หมายความว่า ภัยอันตรายนั้นจะต้องเกิดจากการประทุษร้าย การประทุษร้ายจะมีได้เฉพาะแต่การกระทำของบุคคลเท่านั้น

"ภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย" หมายความว่า ภัยอันเกิดจากการกระทำของบุคคลโดยไม่มีอำนาจอันถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งก็ได้

รวมความแล้ว "ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย" หมายความว่า ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ถูกประทุษร้ายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทนยอมรับผู้ถูกประทุษร้ายจึงมีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้สิทธิป้องกันได้⁽⁴⁹⁾

ภัยอันตรายที่ผู้ประทุษร้ายมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย เช่น

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 ให้อำนาจบิดามารดาทำโทษบุตรซึ่งอยู่ใต้อำนาจปกครองตามสมควรเพื่อว่ากล่าวตักเตือน ถ้าบิดาเขียนตีบุตรเพื่อสั่งสอนเพราะประพฤติชั่วไม่ดี บิดามีอำนาจตามกฎหมาย บุตรจะต้องยอมให้บิดาตี จะใช้กำลังต่อสู้บิดาโดยอ้างว่าใช้สิทธิป้องกันไม่ได้

2. การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แม้การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ผู้ใด ผู้นั้นจำต้องทนยอมรับการกระทำดังกล่าว เพราะภัยอันตรายที่เจ้าพนักงานก่อขึ้นเป็นการกระทำตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงไม่เป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายอันผู้ถูกประทุษร้ายจะใช้สิทธิป้องกันได้ แต่ถ้าการกระทำของเจ้าพนักงานไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หากเกิดภัยอันตรายแก่ผู้ใด ถือว่าเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ถูกประทุษร้ายใช้สิทธิป้องกันได้

(49) อรรถิศ แสนโกศิก. กฎหมายอาญา ภาค 1 น. 116 อ่างแล้ว.

ตัวอย่าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 372/2480 จำเลยกับภริยาทะเลาะวิวาทกันอยู่บนบ้าน ภริยาจำเลยตกลงมาจากบ้านมีบาดเจ็บ ตำรวจที่ยืนรักษาการณ์อยู่เห็นเข้าและเข้าใจว่า จำเลยจับภริยาโยนลงมา จึงเข้าไปเพื่อจับกุม จำเลยไม่ยอมให้จับและใช้ไม้ระแนงกวด แกว่งถูกแขนตำรวจผู้นั้น ตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน ทั้งนี้แม้ ภายหลังจะปรากฏว่าภริยาจำเลยตกลงมาเองโดยจำเลยไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม ทั้งนี้ เพราะตำรวจเข้าทำการจับกุมตามหน้าที่อันชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80

คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2482 จำเลยรับเรือไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกลักมา วันรุ่งขึ้นกำนันไปตรวจค้นและจะจับจำเลย จำเลยกลับต่อสู้ขัดขวาง ตัดสินว่าในเวลา ที่ กำนันไปตรวจค้นและจับของกลางนั้นไม่ใช้เวลาที่จำเลยกระทำผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 และไม่ใช้กรณีที่จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา 78 กำนันจึงไม่มีอำนาจจับกุม ฉะนั้นจำเลยไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2503 มีผู้บอกกล่าวขอจับกุมจำเลยในข้อหาว่า ได้กระทำความผิด จำเลยถือมีดตรงรี่เข้าไปแสดงว่าจะต่อสู้ทำร้าย โดยฝ่ายที่ขอจับกุมยังไม่ได้ลงมือกระทำการที่จะเข้าจับกุมจำเลยแต่ประการใด ฝ่ายที่ขอจับคนหนึ่งจึงใช้ไม้ตีที่มีด ของจำเลย จำเลยก็แทงเอาบาดเจ็บ ศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า จำเลยจะอ้าง ป้องกันให้พ้นผิดไม่ได้ เพราะฝ่ายที่ขอจับยังไม่ได้ลงมือกระทำการที่จะเข้าจับตัวจำเลย ประการใดเลย จึงยังไม่มีกรณีจำเป็นที่จำเลยจะป้องกันและไม่จำต้องวินิจฉัยว่าฝ่ายที่ขอจับ นั้นมีอำนาจจับหรือไม่ การที่ผู้ขอจับใช้ไม้ตีที่มีดที่จำเลยถือมาจะทำร้ายนั้นถือได้ว่าเป็นการ ป้องกันตัว

ข้อสังเกต

1. ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2480 เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับกุมได้ตามกฎหมาย จึงไม่ถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

2. ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2482 จะเห็นว่ากำนันไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้จับได้ เพราะการกระทำของจำเลยไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ฉะนั้นการจับกุมจึงต้องมีหมายจับ เมื่อกำนันไม่มีหมายจับแล้วไปตรวจค้นและจะจับจำเลย จำเลยมีสิทธิป้องกันได้

3. ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2503 นี้ ได้วางแนวเกี่ยวกับการจับกุม โดยไม่มีอำนาจหรือโดยกระทำไปนอกขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานอื่น เป็นเหตุให้ผู้ถูกจับกุมป้องกันได้นี้ จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้เข้าจับกุมแล้ว ถ้าเพียงแต่บอกว่าจะจับโดยยังไม่ลงมือก็ไม่ถือว่าเป็นภัยอันตรายใกล้จะถึง กล่าวคือ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้จับ ก็ยังไม่แน่ชัดว่าผู้ขอจับจะใช้กำลังจับกุมหรือไม่ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ครบถ้วนที่จะป้องกันได้ แต่ถ้าจำเลยไม่ยอมให้จับ ฝ่ายผู้ขอจับก็เข้าไปจับกุมให้ได้ อย่างนี้ถือว่าภัยอันตรายคือการถูกจับนั้นใกล้จะถึงแล้ว ฝ่ายผู้ถูกจับย่อมป้องกันได้

3. การกระทำของผู้ถูกประทุษร้ายโดยใช้สิทธิป้องกัน ไม่ถือเป็นภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ผู้ก่อภัยตอนแรกจึงใช้สิทธิป้องกันมิได้ เช่น แดงจะ เข้ามืดแทงดำ ดำจึงต่อสู้ป้องกันตัวโดยใช้ไม้ตีข้อมือแดงที่ถือมิดจนมิดหลุดจากมือแดง เพื่อมิให้แดง เข้ามืดแทงตน แดงได้ใช้มืออีกข้างหนึ่งตอยสวนไปที่หน้าดำ ดังนั้นการกระทำของดำ เป็นการใช้สิทธิป้องกันภัยอันตรายที่แดงก่อขึ้น ส่วนที่แดงตอยสวนไปที่หน้าดำจะอ้างป้องกันมิได้ เพราะการกระทำของดำที่ใช้ไม้ตีข้อมือแดงนั้นไม่ถือเป็นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เมื่อแดงใช้มืออีกข้างหนึ่งตอยสวนไปที่หน้าดำจึงอ้าง

สิทธิป้องกันมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 60/2494) (50)

ได้กล่าวมาแล้วว่า "ภยันตราย" หมายถึงภัยที่เป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน จากความหมายนี้จะเห็นได้ว่า "ภยันตราย" นี้ไม่จำเป็นต้องเป็นภยันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินเท่านั้น อาจเป็นภยันตรายต่อเกียรติยศ ชื่อเสียงก็เป็นเหตุให้ป้องกันได้ เพราะเกียรติยศชื่อเสียงถือเป็นสิทธิของบุคคลด้วย เช่น ภริยากำลังร่วมประเวณีกับชายอื่น แม้ภริยาจะยินยอม สามีมาพบเห็นขณะกำลังร่วมประเวณีกันอยู่ ก็ชอบที่จะทำการป้องกันได้เพราะเป็นภยันตรายต่อเกียรติยศชื่อเสียงของชายผู้เป็นสามี (51)

(50) ฎีกาที่ 60/2494 ได้อธิบายว่า การกระทำโดยป้องกันต้องเป็นการกระทำเพื่อหนีพ้นจากภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย แต่คดีนี้เมื่อผู้ตายไม่ยอมให้เข้าที่พัก พวกของจำเลยก็ไม่มีอำนาจเข้าไปโดยพลการ ในเมื่อยังขึ้นจะเข้าไป การที่ขึ้นจะเข้าไปนั้นถือว่าเป็นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายซึ่งกำลังเกิดแก่ผู้ตาย ผู้ตายจึงมีอำนาจป้องกันขัดขวางไม่ให้เข้าไปได้ การกระทำของผู้ตายจึงไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้นการที่จำเลยยิงผู้ตายจึงอ้างป้องกันไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นการป้องกันต่อการป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว หรืออีกนัยหนึ่งคือเป็นการป้องกันซ้อนป้องกันนั่นเอง

(51) คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2479 การทำขู่ของภรรยาจะสำเร็จรูปต้องมีชายขู่มาร่วมด้วย การที่ภรรยามีขู่นั้นถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศของสามีอย่างร้ายแรง ฉะนั้นเมื่อผู้เป็นสามีฆ่าภริยาและชายขู่ตายขณะร่วมประเวณีกัน จึงถือว่าเป็นการป้องกันเกียรติยศพอสมควรแก่เหตุ

หมายเหตุ สามีภรรยาจะต้องชอบด้วยกฎหมาย หากไม่ชอบด้วยกฎหมายจะอ้างป้องกันมิได้ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 249/2515

ผู้ก่อภัยอันตรายจะต้องเป็นบุคคลเท่านั้น ในมาตรา 68 ใจีคำว่า "ประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย" จึงหมายถึงบุคคลเท่านั้นที่ประทุษร้ายและการละเมิดกฎหมายจะมีได้ก็แต่เฉพาะบุคคลกระทำ ซึ่งบุคคลอาจกระทำด้วยตนเองหรือใช้สัตว์ทรัพย์สินของเป็นเครื่องมือก็ได้ (ถือว่าเป็นการกระทำของบุคคลนั่นเอง) เช่น ก. ยุสึนซ์ของตนให้กัด ข. ข. ใช้ไม้ตีสุนัขตาย ข. อ้างว่าทำโดยป้องกันได้ เพราะถือว่าภัยอันตรายเกิดจากการกระทำของ ก. นั่นเองโดยใช้สุนัขเป็นเครื่องมือ

ข. ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ภัยอันตรายที่จะทำการป้องกันได้จะต้องเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าภัยอันตรายนั้นยังอยู่ห่างไกลก็อ้างป้องกันไม่ได้ การที่จะวินิจฉัยว่าภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึงหรือไม่จะต้องดูจากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป คงวางหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ได้แต่เพียงว่าถ้าการประทุษร้ายอันเป็นต้นเหตุแห่งภัยอันตรายได้เกิดขึ้นแล้วและยังคงมีอยู่ไม่สุดสิ้นไปกิติ หรือการประทุษร้ายเช่นนั้นใกล้จะเกิดขึ้นกิติ ก็ถือว่าเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง แต่ถ้าภัยอันตรายนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วจะอ้างป้องกันไม่ได้

ท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักทีย ได้วางหลักของคำว่า "ภัยอันตรายใกล้จะถึง" ว่า ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนี้มีความหมายอยู่ในตัวว่าไม่จำเป็นที่จะต้องให้ภัยนั้นเกิดขึ้นแก่ตัวผู้ที่จะต้องประสบเสียก่อน การป้องกันเป็นการกระทำเพื่อมิให้ภัยนั้นเกิดขึ้นจริงแก่ผู้ต้องประสบภัยตามที่ผู้ก่อภัยประสงค์จะกระทำ กล่าวคือ ถ้าไม่กระทำการป้องกันเสียแต่ขณะใดภัยอาจเกิดขึ้นได้แล้ว ก็ยอมป้องกันได้ตั้งแต่ขณะนั้น

ตัวอย่างคำพิพากษานิติกา

คำพิพากษานิติกาที่ 275/2470 ผู้ตายลอบทำขู่กับภริยาจำเลย จำเลยตีผู้ตายถึงแก่ความตายขณะที่ผู้ตายผละจากภริยาจำเลยหนีลงไปถึงบันไดเรือนแล้ว ตัดสินว่าไม่เป็นการป้องกันเกียรติยศและชื่อเสียง เพราะไม่ใช่การกระทำขณะผู้ตายกำลังลอบทำขู่กับภริยาจำเลย เป็นแต่จำเลยได้กระทำโดยเหตุที่ผู้ตายยั่วโทสะมาลอบทำขู่กับภริยาจำเลย จำเลยเห็นจึงเกิดบันดาลโทสะขึ้นในทันทีนั้น มีเหตุลดหย่อนผ่อนโทษจำเลยฐานกระทำโดยบันดาลโทสะได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1528/2495 จำเลยนั่งห้อยเท้าอยู่บนเรือน ผู้ตายอยู่กับพื้นดินได้ใช้ไม้คานตีจำเลยถูกหางคิ้วแตก ผู้ตายตีจำเลยแล้วก็ทิ้งไม้ซัดมัดแทงจำเลยอีก จำเลยจับมือผู้ตายที่ถือมีดกดไว้ได้แล้วจำเลยก็ซัดมัดแทงผู้ตายถูกกลางหลังหนึ่งที ทำให้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเมื่อจำเลยจับมือผู้ตายไว้ได้แล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องแทงเพื่อป้องกันตัว จึงต้องมีความผิด แต่ได้รับลดหย่อนผ่อนโทษฐานกระทำโดยบันดาลโทสะ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ เพราะจำเลยกับผู้ตายกำลังติดพันกันอยู่ หากมือผู้ตายหลุดจากจำเลย จำเลยก็อาจได้รับภัยอันตรายแรง ศาลฎีกาตัดสินยืนตามศาลอุทธรณ์ ถ้าจำเลยจะปล่อยมือจากผู้ตายและลุกขึ้นหนีก็เป็นการเสี่ยงต่อการที่จะถูกผู้ตายแทงซ้ำเติมเอาได้ ฉะนั้นที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายเพียงหนึ่งทีจึงเป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1923/2579 จำเลยเก็บของไว้ในโรงเก็บของในสวนของจำเลย ต่อมามีคนร้ายขุขุม ผู้ตายกับพวกบุกรุกเข้าไปในเวลาวิกาลโดยเจตนาจะลักทรัพย์ ถูกเส้นลวดที่จำเลยขึงปล่อยกระแสไฟฟ้าไว้ที่โรงเก็บของถึงแก่ความตาย จำเลยมีสิทธิทำร้ายผู้ตายกับพวกเพื่อป้องกันทรัพย์สินได้ การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันสิทธิพอสมควรแก่เหตุ ไม่มีความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1796/2521 ป. กับจำเลยโต้เถียงกันแล้วจำเลยถูก ป. กับพวกกรุมขก ส. ถือน้อนเข้าช่วย ป. จำเลยยิง ส. 1 นัดถูกต้นคอและใบหูขวาเป็นป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

2. จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายนั้น

ก. จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่น คำว่า "สิทธิ"

หมายความถึงประโยชน์อันบุคคลมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487) สิทธินี้อาจจะเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือเกียรติยศชื่อเสียงก็ได้ เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิในอันจะไม่ให้ผู้ใดมาละเมิดในสิ่งดังกล่าวของตน ฉะนั้นถ้าผู้ใดมาละเมิดต่อสิ่งดังกล่าวของเขาโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย เขาก็มีอำนาจตาม

กฎหมายที่จะป้องกันได้ การกระทำเพื่อป้องกันสิทธินี้ เมื่อมีภัยต่อสิทธิโดยละเมิดต่อกฎหมาย อันใกล้จะถึงดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การป้องกันจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้ทำต่อผู้ก่อภัยโดยเหตุฉุกเฉิน เพื่อป้องกันสิทธิ ถ้าหากมีภัยดังกล่าวแต่ผู้กระทำมิได้กระทำต่อผู้ก่อภัย การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการป้องกัน

ปัญหาว่า ถ้ามีภัยมาจำเป็นหรือไม่ที่ผู้ประสมภัยจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิ หากมีทางที่จะถอยหนีได้โดยปลอดภัยแต่เขากลับใช้กำลังป้องกันตัวโดยไม่ถอยหนี และอ้างว่ากระทำโดยป้องกันเพื่อให้พ้นผิดได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้เมื่อพิจารณาจากมาตรา 68 ใช้คำว่า "จำต้องกระทำ" นั้นแสดงว่า ผู้ที่ถูกรุกรานเป็นผู้วิสุทธ์ไม่มีส่วนผิดเลย จึงเป็นหน้าที่ของผู้ถูกรุกรานที่จะต้องต่อสู้ภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย เพราะฉะนั้นถ้าได้กระทำเพื่อป้องกันภัยมิใช่เพื่อสมควรใจเข้าต่อสู้หรือที่เรียกว่าวิวาทกันแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องหลบหนีหรือหนีภัยนั้นก่อนที่จะกระทำการป้องกัน ส่วนที่กฎหมายบัญญัติว่าต้องเป็นภัยที่ใกล้จะถึงอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันนั้นหมายความว่าเพียงว่าใกล้จะถึงโดยขนาดที่ว่าจะเจอย่อยต่อไปไม่ได้ จำต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งลงไปเพื่อป้องกันเท่านั้น มิได้หมายความว่าไปในทางที่ว่าเมื่อจำต้องทำแล้วจะทำโดยวิธีอื่นได้หรือไม่ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 169/2504 ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในคืนเกิดเหตุผู้ตายเมาสุราเดินผ่านหน้าโรงของจำเลยแล้วทำร้ายให้จำเลยออกมาสู้กัน จำเลยว่าไม่สู้ ผู้ตายกลับเงื้อมมือดาบวิ่งเข้าไปที่โรงของจำเลย จำเลยจึงยิงปืนออกมาจากโรงหนึ่งนัดถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่ามีผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะจำเลยมีทางที่จะหลบหนีไปได้ จึงอ้างเหตุป้องกันตัวไม่ได้ ศาลฎีกาตัดสินว่า ผู้ตายบุกรุกเข้าไปจะทำร้ายจำเลยจนถึงบ้านจำเลย ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่จำเลยผู้มีสิทธิครอบครองเคหสถานของตนโดยชอบด้วยกฎหมายจะต้องหนีผู้กระทำผิดกฎหมาย การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันชีวิตพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1613/2503 วินิจฉัยว่าเมื่อผู้ถูกรุกรานเป็นฝ่ายถูกแล้ว ก็ไม่มีหน้าที่ต้องถอยหนีผู้รุกรานซึ่งเป็นผู้ละเมิดกฎหมาย และอาจใช้กำลังป้องกันได้เลย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ตายเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นก่อนและใช้มีดฟันจำเลย 1 ที และยังวิ่ง

ไล่จะพันเจ้าเลยอีก จำเลยวิ่งหนีเข้าไปหานายช่วยน้องชายซึ่งยืนอยู่กับตำรวจ เมื่อจำเลย
แย่งหอกจากนายช่วยได้แล้วก็หันหน้าไปทางผู้ตาย ขณะนั้นผู้ตายวิ่งเข้ามาจะพันจำเลยยัง
ห่างราว 1 วา จำเลยได้ใช้หอกแทงผู้ตาย 1 ทีแล้วก็วิ่งหนีไป ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์
ตัดสินว่าไม่เป็นการป้องกัน แต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะ เพราะเมื่อถูกพันครั้งแรก
จะหนีไปก็พัน แต่กลับมาแย่งหอกจากนายช่วยน้องชายไปทำร้ายผู้ตาย ศาลฎีกาตัดสินว่า
จำเลยมีอำนาจตามกฎหมายที่จะไม่ให้ผู้ใดมาทำร้ายตนและมีเสรีภาพที่จะเดินถนนโดยไม่ต้อง
วิ่งหนีผู้ใด เมื่อมีภัยอันตรายจะมาถึงตนโดยเกิดจากการประทุษร้ายอันผิดกฎหมาย ก็ชอบที่จะ
ป้องกันตัวได้ หากมีเหตุอันใดจะบังคับให้จำเลยต้องวิ่งหนีผู้ละเมิดกฎหมายไม่ การที่จำเลย
ไม่วิ่งหนีจึงไม่ทำให้เสียสิทธิที่จะป้องกันตัวของจำเลยไป จำเลยแทงผู้ตายไปที่เดียวในขณะที่
ที่ผู้ตายวิ่งเข้ามาจะพันจำเลย จึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุแล้ว

กรณีจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธินี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการป้องกันสิทธิ
ต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นของตนเองเท่านั้น อาจเป็นการป้องกันสิทธิของผู้อื่นก็ได้ เช่น มี
คนร้ายเข้าปล้นบ้านใกล้เคียง เราอาจจะช่วยเขาต่อสู้พวกปล้นก็ยิ่งอ้างป้องกันได้ หรือเห็น
คนถูกกลุ่มมั่วทำร้าย เราก็อาจเข้าช่วยเหลือเขาให้พ้นจากการทำร้ายนั้นได้

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 211/2477 ผู้ถูกทำร้ายได้ตีบุตรจำเลยล้มลง
แล้วตีซ้ำ ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผล จำเลยจึงเข้าช่วยบุตรโดยใช้ขวานฟันผู้เข้าทำร้ายบุตรของ
ตนมีบาดเจ็บสาหัส ตัดสินว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1074/2499 ผู้ตายเมาสุราได้ทะเลาะและไล่แทงนาย
ชโล นายชโลไปแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านจึงชวนจำเลยซึ่งเป็นลูกบ้านที่ได้รับ
แต่งตั้งให้เป็นเวรยามรักษาเหตุการณ์ในวันนั้นไปตามตัวผู้ตาย เมื่อพบผู้ตายแล้วผู้ใหญ่บ้านก็
บอกให้ผู้ตายไปที่บ้านของตนเพื่อปรับความเข้าใจกัน พอมาระหว่างทางผู้ตายไม่ยอมไปและ
ชักมีดพกแทงผู้ใหญ่บ้าน ผู้ใหญ่บ้านหลบล้มลงไปแล้วเรียกให้คนช่วย จำเลยจึงใช้ปืนยิงผู้ตาย
ขณะที่ผู้ตายกำลังจะแทงผู้ใหญ่บ้านอีก ตัดสินว่าเป็นการป้องกันชีวิตของผู้ใหญ่บ้านพอสมควร
แก่เหตุ

การป้องกันสิทธิของผู้อื่นนั้นจะกระทำได้อีก เมื่อผู้ที่ได้รับความช่วยเหลือ
นั้นเมื่ออำนาจตามกฎหมายที่จะป้องกันตัวเองได้เท่านั้น ถ้าหากตัวผู้ได้รับความช่วยเหลือไม่อยู่
ในฐานะจะป้องกันตนเองได้ตามกฎหมายแล้ว คนอื่นก็ไม่มีอำนาจที่จะไปช่วยเหลือป้องกัน
เขาได้ จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่องที่ได้กล่าวไว้ข้างบน ผู้ที่ได้รับความ
ช่วยเหลือล้วนอยู่ในฐานะที่จะป้องกันได้ตามกฎหมาย

ข. พันจากภยันตราย หมายความว่า เมื่อมีผู้ก่อกวนขึ้น ผู้ประสพภัยชอบที่
จะทำการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายจากผู้ประสพภัย เช่น ก. เจ้ามืดจะฟัน ข. ข. จึงใช้ไม้ตี
ข้อมือ ก. เพื่อหนีมือหลุดจากมือ การที่ ข. ใช้ไม้ตีข้อมือ ก. ก็เพื่อหลีกเลี่ยงที่ ก. ก่ออันตราย
ไปจากตัว ข.

ตามหลักเกณฑ์ข้อ 2 มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการที่จะอ้างป้องกันไม่ได้ คือ

1. ผู้ที่เป็นต้นเหตุของภยันตรายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ที่ได้รับ
ความเสียหายจากภยันตรายนั้นต้องกระทำการละเมิดกฎหมายต่อผู้ที่เป็นต้นเหตุ ผู้เป็น
ต้นเหตุในตอนแรกจะอ้างป้องกันไม่ได้ เช่น ก. ถูกรมตำรวจเข้าทำร้าย ข. ข. ได้ใช้ไม้ตี
ข้อมือ ก. เพื่อหนีมือหลุดจากมือ ก. เมื่อ ข. ใช้ไม้ตีข้อมือ ก. ก. จึงต้องสวนไปที่หน้า ข.
การกระทำของ ก. ที่ต่อหน้า ข. ก. จะอ้างป้องกันเพราะ ข. ได้ก่อกวนขึ้นนั้นไม่ได้ เนื่องจาก
จาก ก. เป็นผู้ก่อกวนตอนแรก เป็นเหตุให้ ข. กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย แต่กฎหมายให้
อำนาจ ข. ทำได้ ส่วน ก. อ้างไม่ได้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้เป็นต้นเหตุแห่งภัยตอนแรกใช้
สิทธิป้องกันภัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 334/2509 ในเวลากลางคืน จำเลยกับพวกถือปืนขึ้น
ไปหาผู้ตายบนเรือนของ ส. เพื่อจะทำร้ายเพราะความโกรธเคืองผู้ตายที่ไปเบิกความเป็น
พยานในคดีจำเลยปล้นทรัพย์ จนศาลพิพากษาจำคุกจำเลยและจำเลยอาฆาตไว้ และขึ้นไป
ยืนคุมในลักษณะจะทำร้ายผู้ตาย ถือว่าจำเลยกับพวกเป็นฝ่ายก่อเหตุขึ้นก่อน ผู้ตายใช้ปืนยิง
ต่อสู้ป้องกันตนเพราะจำเลยกับพวกใช้อาวุธเป็นคนละกระบอกกับผู้ตาย แม้กระสุนปืนของผู้ตาย
จะลั่นออกไปก่อน จำเลยจะอ้างเหตุว่าจำเลยกระทำไปโดยป้องกันไม่ได้

2. ผู้ที่สมัครใจวิวาทต่อสู้กัน จะอ้างว่าจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตนให้พ้นจาก
ภัยที่คู่วิวาททำร้ายตนไม่ได้

การวิวาท หมายความว่า ทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าต่อสู้กัน เช่น จำเลยโกรธผู้เสียหาย ได้ถือปืนไปทำร้ายผู้เสียหายที่เรือนผู้เสียหาย ผู้เสียหายเดินถือเสียมลงมาจากเรือนมาหาจำเลยในลักษณะที่จะต่อสู้กับจำเลย ต่อจากนั้นจำเลยได้ใช้ปืนยิงผู้เสียหาย เช่นนี้ เป็นเรื่องสมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน จำเลยจะอ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันตัวหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 474/2516) ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ได้วินิจฉัยเป็นหลักว่า ผู้ที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน จะอ้างว่าจำต้องกระทำต่อผู้อื่นเพื่อป้องกันสิทธิของตนไม่ได้ การวิวาทที่เกิดจากการทำร้ายนี้จะต้องเป็นลักษณะต่างคนต่างทำด้วยความสมัครใจ หากฝ่ายหนึ่งทำ อีกฝ่ายหนึ่งเฉยเสีย ก็ไม่ถือเป็นการวิวาท

ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2493 จำเลยกับผู้ตายพูดขู่กันจึงเกิดโต้เถียงกันถึงทำร้ายกัน แล้วเข้าวิวาททำร้ายซึ่งกันและกัน จำเลยถูกทำร้ายหน้าโน และจุมูกตลอกเป็นโลหิต ฝ่ายผู้ตายถูกจำเลยแทงที่ล้นปีเป็นบาดแผลถึงตาย ตัดสินว่าข้อเท็จจริงบ่งได้ชัดว่าจำเลยกับผู้ตายต่างสมัครใจเข้าวิวาททำร้ายซึ่งกันและกัน จำเลยจึงมาอ้างว่าแทงผู้ตายเพื่อป้องกันตัวไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1332/2497 ผู้ตายเมาสุราอาละวาดมาก่อนและเดินผ่านบ้านจำเลย จำเลยยุให้สุนัขกัดเลยเกิดเป็นปากเสียงกัน แล้วจำเลยรับคำทำลงไปเพื่อต่อสู้กับผู้ตาย ลงไปได้เถียงกันอีกนานแล้วจึงเกิดทำร้ายกัน โดยจำเลยอ้างว่าผู้ตายเงี้ยวขวานจะฟันตนก่อน ตนจึงต้องทำร้ายผู้ตายเป็นการป้องกันตัว ตัดสินว่าแม้การจะเป็นจริงดังที่จำเลยอ้าง แต่เป็นเรื่องสมัครใจวิวาททำร้ายกัน ใครลงมือทำร้ายก่อนหรือเงี้ยวเงี้ยวก่อนไม่เป็นข้อสำคัญ และไม่ทำให้ลักษณะคดีเป็นเรื่องป้องกันไม่ได้

อย่างไรก็ตาม การที่คู่วิวาทสมัครใจเข้าต่อสู้กันไม่ได้หมายความว่า จะทำให้แต่ละฝ่ายหมดอำนาจที่จะทำการป้องกันตลอดไป การใดที่การวิวาทต่อสู้ยังคงดำเนินติดต่อกันไป แต่ละฝ่ายย่อมอ้างป้องกันต่อการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ แต่ถ้าวิวาทขาดตอนไปแล้ว สิทธิในการป้องกันของแต่ละฝ่ายย่อมกลับคืนเป็นไปตามปกติ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งกลับมารุกรานอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายหลังย่อมป้องกันตัวได้ เช่น ก. กับ ข. วิวาทต่อสู้กัน มีผู้เข้ามา

ห้ามและแยกออกจากกัน แล้วต่างคนจึงต่างแยกกันไป ครั้นต่อมา ก. ยังไม่หายโกรธจึงตาม
ไปและเข้าทำร้าย ข. อีก ข. ย่อมต่อสู้ป้องกันตัวได้ เพราะในตอนหลังนี้การวิวาทได้ขาด
ตอนไปแล้ว

ที่ห้ามคู่วิวาทอ้างป้องกันนี้คงจะห้ามเฉพาะคู่วิวาทเท่านั้น กรณีที่บุคคลภายนอก
ได้เข้าช่วยคู่วิวาทฝ่ายหนึ่ง คู่วิวาทอีกฝ่ายหนึ่งย่อมป้องกันการกระทำของบุคคลภายนอกนั้น
ได้ เช่น ก. กับ ข. สมคราใจต่อสู้กัน ก. ตี ข. ล้มลงไป ค. ซึ่งยืนอยู่ใกล้ ๆ กันเห็น ข.
เสียทีจึงเข้าช่วยโดยเงื้อมมือจะแทง ก. ก. จึงใช้ไม้ตี ค. เพื่อมิให้ ค. แทะงตนได้ ดังนั้นการ
กระทำของ ก. ต่อ ข. ก. อ้างป้องกันไม่ได้เพราะสมคราใจวิวาทกัน ส่วนการกระทำ
ของ ก. ต่อ ค. ก. อ้างป้องกันได้เพราะ ค. ไม่ใช่คู่วิวาทของ ก.

3. ผู้ที่สมคราใจยินยอมให้ผู้อื่นกระทำความผิดต่อตน จะอ้างว่าจำต้องกระทำต่อ
ผู้อื่นเพื่อป้องกันตนเองไม่ได้

3. การกระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ในกรณีที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของ
ตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็น
ภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงนั้น ผู้กระทำจะไม่มีผิดและไม่มีโทษโดยอ้างได้ว่าเป็นการกระทำ
โดยป้องกันตามมาตรา 68 ได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ปัญหาว่าเพียงใดจึง
จะถือว่าพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ เป็นเรื่องยากที่จะวางหลักเกณฑ์ลงไปแน่นอนตายตัวเพราะ
กรณีที่เกิดขึ้นย่อมมีพฤติการณ์ต่าง ๆ กันไป สำหรับหลักวินิจฉัยว่าการกระทำเพียงใดจึงจะ
ถือว่าได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย กล่าวไว้ว่ามี
อยู่ 2 ทฤษฎี คือ⁽⁵²⁾

(1) ทฤษฎีสัดส่วน ให้พิจารณาว่าอันตรายที่จะบังเกิดขึ้นถ้าหากจะไม่ป้องกัน
จะได้ส่วนสัดกับอันตรายที่ผู้กระทำได้กระทำเนื่องจากการป้องกันนั้นหรือไม่ เช่น คนเขาจะ

(52) หยุต แสงอุทัย, ศาสตราจารย์ ดร. กฎหมายภาคทั่วไป โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี 2516 หน้า 212.

คหน้าเรา เราจะใช้มิดแทงเขาตายไม่ได้ เพราะความเจ็บอันเนื่องจากการถูกคหน้า
เมื่อมาเทียบกับความตายแล้วไม่ได้ส่วนสักกัน ฉะนั้นจึงถือว่าการเอามิดแทงเขาตายนี้เป็น
การกระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ จึงไม่มีอำนาจทำได้

ตามทฤษฎีสัดส่วนถือหลักการวัดส่วนสักของภัยจากการละเมิดต่อกฎหมาย
และภัยที่เกิดจากการป้องกันเปรียบเทียบกัน ถ้าภัยที่เกิดขึ้นและการกระทำเพื่อป้องกันภัยนั้น
ได้ส่วนสักไม่เกินสมควรกัน ถ้าเป็นการกระทำพอสมควรแก่เหตุ เช่น ก. จะยิง ข. หรือจะ
ทำร้าย ข. ด้วยดาบ หรือไล่แทงพันด้วยมิดซึ่งอาจร้ายแรงถึงตายได้ ข. อาจป้องกันด้วย
อาวุธที่ทำให้ ก. ถึงตายได้ ไม่เป็นการสมควรแก่เหตุ หรือการทำร้ายด้วยมิดอาจป้องกัน
ด้วยมิด แม้จะถึงตายก็ไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือ จ. พัน ส. ด้วยพรวดไม้ถูก ส. ใช้หลาว
แทง จ. ตาย เป็นการป้องกันสมควรแก่เหตุ หรือ ส. อ. ทำร้าย ห. อ. บีบคอ น. สามี ห.
น. ความพบที่เปิดกระบัง จึงใช้แทงไปในขณะขลุมน ถูก ส. ตาบอด เป็นการสมควรแก่เหตุ

ปัญหาว่า ถ้าภัยที่เกิดจากการทำร้ายไม่ถึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ
เช่น เพียงแต่ชกต่อย ถีบเตะ อาจป้องกันโดยการทำร้ายถึงบาดเจ็บ จะใช้ทฤษฎีสัดส่วนสักได้
หรือไม่ เห็นว่าใช้ทฤษฎีสัดส่วนสักคงไม่ได้เพราะเปรียบเทียบสัดส่วนแล้วเกินสมควรแก่เหตุ
นอกจากนี้ในกรณีภัยที่เกิดจากความผิดอย่างอื่นอันมิใช่ความผิดต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น ภัย
เกิดแก่ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือเสรีภาพ จะใช้ทฤษฎีสัดส่วนสักคงไม่ได้เช่นกัน กรณีดังกล่าว
จะต้องวินิจฉัยระดับความสมควรของบุคคลในฐานะเช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกว่า "ทฤษฎีวิถีทาง
น้อยที่สุด"

(2) ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุด ตามทฤษฎีนี้ถือว่า ถ้าผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อย
ที่สุดที่จะทำให้เกิดอันตราย ก็ถือว่าผู้กระทำได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว เช่น ก. เป็น
ง่อยไปไหนไม่ได้ ข. จึงเขกศีรษะ ก. เล่น โดยเห็นว่า ก. ไม่มีทางกระทำตอบแทนได้เลย
ก. ห้ามปรามเท่าใด ข. ก็ไม่เชื่อฟัง ถ้าการที่ ก. จะป้องกันมิให้ ข. เขกศีรษะมีวิธีเดียวคือ
ใช้มิดแทง ข. ต้องถือว่าการที่ ก. ใช้มิดแทง ข. นี้เป็นการกระทำไปพอสมควรแก่เหตุเพราะ
เป็นวิถีทางน้อยที่สุดที่จะป้องกันได้

และท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังได้อธิบายต่อไปว่า ทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดเป็นทฤษฎีที่ถูกต้อง เพราะการป้องกันเป็นการกระทำต่อผู้ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และผู้กระทำไม่ควรจะต้องทนทานภัยอันตรายดังกล่าว ถ้าหากผู้กระทำได้ใช้วิถีทางน้อยที่สุดซึ่งเขาพึงทำได้ในภาวะเช่นนั้นเพื่อป้องกันอันตรายแล้ว ควรถือว่าเขาได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุแล้ว และเขามีอำนาจทำได้ ตัวอย่างเช่น ภริยาร้างถูกสามีไล่จุดจะนำกลับไปอยู่ด้วยกัน ภริยาจึงแกว่งมีดไว้ สามีเข้าไปถูกมีดที่แกว่ง 1 ที ตาย ตัดสินว่าภริยาป้องกันพอสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 436/2478) หญิงแทงชายที่ไล่กดปล้ำจนชายปล่อย เป็นแผล 5 แห่ง ชายตาย การกระทำของหญิงสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1747/2474)

จึงสรุปได้ว่า การพิจารณาว่าการกระทำสมควรแก่เหตุหรือไม่นี้ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ต้องวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบตามระดับของบุคคลทั่วไปที่อยู่ในฐานะอย่างผู้ที่ตกอยู่ในภัยเช่นนั้นจะพึงกระทำโดยสมควรเพียงใด โดยถือตามทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดนั่นเอง

สำหรับผู้เขียนเองเห็นว่า การพิจารณาว่าเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุตามทฤษฎีทั้งสองนี้ควรจะพิจารณาควบคู่กันไป กล่าวคือพิจารณาตามทฤษฎีวิถีทางน้อยที่สุดก่อนว่าผู้กระทำมีทางเลือกอย่างอื่นนอกจากจะต้องกระทำเพื่อป้องกันหรือไม่ หากไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิแล้ว จึงถือว่าเป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ เมื่อเป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำแล้วจึงดูต่อไปว่าภัยที่เกิดขึ้นกับการกระทำของผู้ป้องกันนั้นได้สัดส่วนกันหรือไม่ ถ้าได้สัดส่วนก็เป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ ถ้าไม่ได้สัดส่วนหรือไม่เป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำแล้วเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

เช่น ก. คนพิการถูก ข. ซึ่งเป็นนักกีฬาว่างกายแข็งแรงใช้เชือกรัดคอ ก. จึงใช้มีดแทง ข. 1 ที ข.ถึงแก่ความตาย ดังนี้ย่อมเห็นได้ว่า ก. เป็นคนพิการ ส่วน ข. เป็นคนแข็งแรง เพียงผลัก ก. เบา ๆ ก.ก็ล้มแล้ว เมื่อ ข.ใช้เชือกรัดคอ ก. ก.ก็ไม่มีทางเลือกอย่างอื่นให้ ข. ปล่อยได้ นอกจากใช้มีดแทง ข. จึงถือว่าเป็นวิถีทางน้อยที่สุด

เท่าที่ ก. จำต้องกระทำ และเมื่อเทียบกันที่ ข. ก่อขึ้นกับการกระทำของ ก. ก็ได้สัดส่วนกัน การกระทำของ ก. จึงเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุ

ข. ผลของการกระทำโดยป้องกัน

1. ถ้าผู้กระทำได้กระทำครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วในข้อ ก.

การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำไม่มีความผิดและไม่มีโทษแต่อย่างใด

2. ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ถือว่าเป็นการป้องกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำมีความผิดและต้องรับโทษ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 ว่า "ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และมาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นเต็นตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้"

จากบทบัญญัติมาตรา 69 นี้ ได้บัญญัติถึงเรื่องการป้องกันที่เกินขอบเขตอันเป็นการป้องกันที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีด้วยกัน 2 กรณี คือ

2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

2.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

2.1 การป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ หมายถึงการกระทำที่ไม่เป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำและภัยที่ก่อขึ้นกับการกระทำของผู้ป้องกันไม่ได้สัดส่วน หรือการกระทำเป็นวิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ แต่ภัยที่ก่อขึ้นกับการกระทำของผู้ป้องกันไม่ได้สัดส่วน หรือการกระทำไม่ใช่วิถีทางน้อยที่สุดเท่าที่จำต้องกระทำ แต่ภัยที่ก่อขึ้นกับการกระทำของผู้ป้องกันได้สัดส่วนกัน

2.2 การป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

หมายถึงอันตรายที่เกิดขึ้นอันเป็นเหตุให้ป้องกันนั้นยังอยู่ห่างไกล หรือได้ผ่านพ้นไปแล้ว

กรณีภัยยังอยู่ห่างไกล เช่น จำเลยใช้ปืนยิงเด็กซึ่งส่องไฟหากบที่ริมรั้วบ้านจำเลยถึงแก่ความตาย โดยจำเลยสำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจะมานำที่จำเลย เป็นการป้องกันเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 872/2510)

ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นยังอยู่ห่างไกล เมื่อกระทำการป้องกันภัยอันตรายนั้นจึงเป็นการป้องกันที่เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน

หมู่บ้านจำเลยมีผู้ร้ายชุกชุม จำเลยเคยถูกคนร้ายลักเปิดและเรือไปแล้ว 4 ครั้ง จำเลยจึงได้ล้อมรั้วขึ้นนอกอีกชั้นหนึ่งก่อนเกิดเหตุเพียงเดือนเดียว คืนเกิดเหตุจำเลยจอดเรือไว้ที่ท่าทะเลสาบ 2 ลำ และมีเบ็ดอีก 800 ตัว ผู้เสียหายกับพวกได้เดินผ่านประตูเข้าไปในรั้วบ้านชั้นนอกของจำเลยเมื่อเวลา 1 นาฬิกา โดยมีได้บอกกล่าวขออนุญาตก่อน จำเลยร้องถาม ผู้เสียหายก็ร้องตอบแต่เพียงว่าผม ไม่บอกชื่อให้ชัดเจน จำเลยจึงยิงผู้เสียหายเพราะสำคัญผิดว่าเป็นคนร้าย แต่การที่จำเลยยิงผู้เสียหายไปในพฤติการณ์เช่นนั้น ย่อมเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 830/2510)

กรณีภัยอันตรายได้ผ่านพ้นไปแล้ว เช่น การที่จำเลยวิ่งไล่ตามผู้เสียหายออกไปนอกบ้านโดยจำเลยสำคัญผิดว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ที่ได้ถูกรื้อของจำเลย เป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในทรัพย์สินของตน แต่เมื่อจำเลยวิ่งไล่ไปทันผู้เสียหายแล้ว ใช้มีดแทงผู้เสียหายถูกที่หลัง 4 แผล ที่ข้อศอก 1 แผล โดยไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีอาวุธหรือแสดงอาการขัดขืนต่อสู้ เช่นนี้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 (ฎีกาที่ 683/2514)

คนร้ายลอบวางเพลิงบ้านจำเลยในตอนกลางคืน จำเลยเห็นผู้ตายยืนอยู่หน้าบ้าน สำคัญผิดว่าเป็นคนร้ายจึงใช้ปืนยิงผู้ตาย ดังนั้นถือว่าจำเลยกระทำไปเพื่อ

ป้องกันทรัพย์สินของตน แต่ข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าผู้ตายทำอะไรแก่น้ำเงินจำเลย ไม่มีเหตุอันสมควรที่จำเลยต้องยิงผู้ตาย การกระทำของจำเลยจึงเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกันทรัพย์สิน (ฎีกาที่ 529/2517)

การป้องกันอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วตามข้อ 2.1 และ 2.2 นั้น ผู้กระทำการป้องกันอันมิชอบด้วยกฎหมายมีความผิด ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดนั้นทำไม่ได้โดยไม่เป็นความผิด ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคล 5 ประเภท คือ (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (2) สมาชิกวุฒิสภา (3) รัฐมนตรี (4) บุคคลที่ประธานสภาอนุญาโตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภาผู้แทนหรือวุฒิสภาหรือรัฐสภา (5) ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมตามคำสั่งของสภา ทั้งนี้ เฉพาะเท่าที่เกี่ยวกับการแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภาผู้แทน วุฒิสมาชิกหรือรัฐสภา ฉะนั้นบุคคลดังกล่าวจะกล่าวข้อความอันเป็นหมิ่นประมาทก็ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347 บัญญัติว่า "เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อด้านและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเขตเมื่อเจ้าของที่ดินได้ออกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อด้านให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเองเสียได้" เมื่อมาตรา 1347 ให้อำนาจไว้เช่นนี้ย่อมเป็นได้ในตัวว่าการตัดกิ่งไม้ดังกล่าวจะไม่ทำให้เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วและหลบหนี เป็นต้น การจับจึงไม่เป็นความผิดต่อเสรีภาพ

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีค้นสถานที่ใด ๆ อันเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เป็นต้น การกระทำ

จึงไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

5. พระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น ในกรณีที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าไปยังสถานที่หรือที่ดินของประชาชนเพื่อตรวจสอบเรื่องต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น การกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก

น. ยิงจำเลย 1 นัด จำเลยพ้น น. สหสมาคม น. ไม่ได้แสดงกิริยาจะทำร้ายจำเลยอีก ถือเป็นข้ออยู่ เป็นเป็นที่ต้องบรรจุกระสุนทีละนัด จำเลยพ้นซ้ำอีกถูกคอ น. ลีท กระตุกประสาทต้นคอขาดตายอยู่กับที่ เป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2409/2521)

ส่วนที่ 2

ความยินยอมของผู้เสียหาย

มีความผิดบางประการที่กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย และยอมรับนำหลักที่ว่าเมื่อยอมแล้วไม่มีความผิด เช่น

1. ความผิดที่เกิดขึ้นโดยการบังคับขู่เข็ญหรือหลอกลวง ความผิดเหล่านี้ถ้าปรากฏว่าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำโดยบริสุทธิ์ใจ การกระทำที่ย่อมจะไม่ใช่ความผิดอยู่เอง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276, 278 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309, 313(2), 320 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 337 ถึงมาตรา 340, 341

2. ความผิดบางประเภทที่เห็นได้โดยสภาพว่าจะเป็นความผิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอม เช่น การลักทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์ หรือบุกรุก ย่อมหมายความว่าความผิดเกิดขึ้นโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม หากผู้เสียหายยินยอม ความผิดก็ไม่เกิด

3. ความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกายไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเพื่อให้ความยินยอมแล้วไม่มีความผิด ดังนั้นความผิดเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกายแม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมก็ยังเป็นความผิดอยู่ นั่นเอง นับตามคำพิพากษาศาลฎีกาถือว่าความยินยอมของผู้ถูกทำร้ายหาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดไม่ ในคดีนั้นจำเลยสองคนต้องหาว่าตกลงพันกันโดยเชื่อว่าอยู่ยงคงกระพัน และมีบาดเจ็บด้วยกันทั้งสองคน คดีชั้นศาลอุทธรณ์ เฉพาะจำเลยคนหนึ่งเท่านั้น ศาลอุทธรณ์ลงโทษฐานทำให้บาดเจ็บสาหัสโดยประมาท ศาลฎีกากล่าวคดีนี้ได้ความว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะพันกันโดยตรง มีข้อสงสัยอยู่แต่ว่าจะเข้าหรือไม่เข้าเท่านั้น แต่หาไม่มีกฎหมายยอมให้ทำกันเช่นนั้นไม่ เมื่อพันกันมีบาดแผลก็ควรมีโทษฐานทำร้ายร่างกาย

วิธีให้ความยินยอม

1. จะให้ความยินยอมโดยแสดงออกชัดแจ้งหรือแสดงออกโดยปริยายก็ได้ เช่น เข้าไปในบ้านเพื่อซ่อมแซมท่อน้ำรั่วในระหว่างที่เจ้าของบ้านไม่อยู่ หรือช่วยทำโทษเด็กที่กระทำความผิดระหว่างที่ผู้ปกครองไม่อยู่ หรือการเข้าเล่นกีฬาบางอย่างที่ต้องเสี่ยงคาด

หมายได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่ตน ถือได้ว่าเป็นการยินยอมให้ทำอันตรายแก่กาย แพทย์อาจทำการผ่าตัดได้ทั้ง ๆ ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงความยินยอมได้ ถ้าหากรอเข้าไปอาจเป็นอันตรายแก่ชีวิตของเขา การถูกต้องร่างกายกันในชีวิตประจำวันตัวสันนิษฐานได้ว่ายินยอม

2. ความยินยอมนั้นผู้ยินยอมจะให้ความยินยอมโดยสมัครใจมิใช่ถูกบังคับขู่脅 หรือหลอกลวง

3. ความยินยอมจะต้องเป็นความยินยอมที่มีอยู่ในขณะกำลังกระทำผิด หรือแสดงออกก่อนและยังคงมีอยู่มิได้บอกเลิก เสียก่อนการกระทำผิดนั้นสิ้นสุดลง และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

สรุปเนื้อหาบทที่ 9 เรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ มี 2 กรณี คือ

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย
2. ความยินยอมของผู้เสียหาย

1. ผู้กระทำมีอำนาจตามกฎหมาย หมายความว่า มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำทำได้โดยไม่เป็นความผิด กฎหมายที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ คือ

ก. ประมวลกฎหมายอาญา

ข. กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญา

ก. ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยไม่มี ความผิด คือ

1. การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 68)
2. การกระทำของนายแพทย์ให้หญิงแท้งลูก (มาตรา 305)
3. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (มาตรา 329)
4. การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดเพื่อประโยชน์แก่คดี

(มาตรา 331)

การกระทำโดยป้องกัน

การกระทำโดยป้องกันประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ

1. มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง

2. ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น

3. กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

ผลของการกระทำโดยป้องกัน

1. การกระทำโดยป้องกัน ถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

2. การกระทำโดยป้องกัน ถ้ากระทำไปเกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้การป้องกันเกิดขึ้นจากความตื่นเต็นตกใจหรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้

ข. กฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะมีประมวลกฎหมายอาญานับผู้ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้ผู้กระทำทำได้โดยไม่มี ความผิด คือ

1. กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้เอกสิทธิ์แก่บุคคล

5 ประเภท คือ สมาชิกสภาผู้แทน สมาชิกวุฒิสภา รัฐมนตรี บุคคลที่ประธานสภาอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในสภา หรือผู้พิมพ์ผู้โฆษณารายงานการประชุมตามคำสั่งของสภา

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1347

3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 279

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3)

5. พระราชบัญญัติอื่น ๆ

2. ความยินยอมของผู้เสียหาย การให้ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ คือ

- ก. การให้ความยินยอมจะแสดงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้
- ข. ความยินยอมนั้น ผู้ยินยอมจะให้ความยินยอมโดยสมัครใจมิใช่ถูกบังคับ ขู่ ใช้อุบายหรือหลอกลวง
- ค. ความยินยอมนั้นจะต้องยังมีอยู่ในขณะกำลังกระทำความผิด